Nemd { o Appellan }

186 ~~80~~

20



POR D. ELVIRA VAZQVEZ RVBIO,

y los demas sus hermanos, vezinos de la villa de Dos hermanas.

EN EL PLEYTO

CON D. CATALINA SVAREZ, viuda de Andres Nuñez y consortes, vezinos de la dicha villa.

En Granada, en la Imprenta Real, por Baltasar de Bolibar, En la calle de Abenamar. Año de 1652.



RETENDE Doña Eluira Vazquez Rubio, que se le han de restituyr los bienes sobre q̃ es este pleyto, que se remataro en Andres Nunez, marido de doña Catalina Suarez, con los frutos que le corresponden enteramente.

2 ¶ Y para este efecto se vale de las sentencias del pleyto antiguo de los Iuezes arbitros, y del inferior, y de la de vista desta Chancilleria, que las confirmò, his verbis: *Confirmamos las dichas sentencias de los dichos arbitros, y Alcalde mayor; y mandamos, que pagando el dicho Lorenço Vazquez Rubio al dicho Andres Nuñez los dichos 8396. reales, le buelua y restituya todos los bienes que se remataron por del dicho Lorenço Vazquez en el dicho Andres Nuñez, y que paran en su poder.* Y de la de reuista, que refiriendose a ellas las confirmò en treinta de Setiembre del año passado de seiscientos y quarenta y ocho, ibi: *La deuemos de confirmar y confirmamos, conque mandamos, que los dichos ocho mil trezientos y nouenta y seis reales, q̃ por la dicha sentencia se manda que pague el dicho Lorenço Vazquez Rubio al dicho Andres Nuñez sean con interesses a razon de veinte mil el millar, desde el dia de el pago que hizo el dicho Andres Nuñez, y con dichos interesses se compensen los frutos y rentos que en la execucion de la carta executoria que desta nuestra sentencia se diere, se liquidare auer rentado los dichos bienes desde el dia del remate, baxadas costas y gastos. Y si hecha la dicha compensacion de los dichos frutos y rentas con los dichos interesses, excediere a ellos la cantidad de los dichos frutos que assi se liquidare, el resto se baxe de la cantidad principal de los dichos ocho mil trezientos y nouenta y seis reales. Y el que de las dichas partes fuere alcançado, pague a la otra el alcance, y si lo fuere el dicho Andres Nuñez, hecha la compensacion en dicha forma, restituya los dichos bienes al dicho Lorenço Vazquez, y la cantidad en que fuere alcançado.*

3 ¶ Y auiendose despachado carta executoria en conformidad destas sentencias, y requeridose con ella por parte de doña Eluira Vazquez Rubio, para que se boluiessen los bienes contenidos en ella, y pa-

gassen

gassen los frutos, hizo prouança del valor dellos, y especialmente de los que rindiò y pudo rendir la viña, q̃ se pretende auerse vendido el año de 643. cō permission, o consentimiento de Lorenço Vazquez su padre; sobre que el Iuez inferior y su acompañado pronunciaron sentencia, en que se mandaron restituyr todos los bienes, y por no auer condenado en los frutos que liquidò, y pretendia auer rendido, y omitido la condenacion en quanto a otros bienes de los rematados interpuso apelacion de ella a esta Corte. Y aunque se notificò assimismo a la parte de doña Catalina Suarez y a su Procurador, no apelaron della, hasta que en la peticion de bien juzgado que se presentò en la Chancilleria por su parte muchos meses despues de la notificaciō, se arrimò a la apelaciō de D. Eluira Vazquez: y por sentencia de vista se confirmò en parte la del Iuez inferior, y se aumentò la condenaciō de los frutos à mil reales en cada vn año desde el dia del remate, reseruando su derecho a saluo a doña Eluira Vazquez en quanto a la deterioracion de los bienes. De que se suplicò por ambas partes, y con nueuas prouanças que hizieron en la segunda instancia se boluiò a ver, y està visto el pleyto en reuista.

4 ¶ Y se pretēde por doña Eluira Vazquez Rubio, que se han de boluer todos los bienes que se remataron por de Lorenço Vazquez su padre; y especialmente la viña, que se alega auerse vendido el año de 643.

5 ¶ Y que los frutos de ella y de los demas bienes han de ser en cada vn año hasta en cantidad de 300. ducados.

6 ¶ Y juntamente se le ha de satisfazer la cātidad que importan las deterioraciones que tienē los dichos bienes, por no auerlos cultiuado, ni reparado el dicho Andres Nuñez en quien se remataron.

7 ¶ En quanto a la restitucion de la viña cō los frutos que ha rentado y podido rentar desde que se entrò en ella con los demas bienes Andres Nuñez. Se vale por primero fundamēto de su justicia esta parte: de que aunque se notificò la sentencia a la de doña

Cata-

Catalina Suarez y su Procurador no apelaron della: conque auiendo sido la apelacion desta parte limitada a los agrauios q̃ el Iuez inferior le hizo de no auer condenado en las deterioraciones de los bienes; y de no darle todos los frutos que pretendia que auia rentado, y de no auer tassado asimismo los que importaron la bodega, casa, tienda, y otros que dexò de tassar, no puede aprouecharse della doña Catalina Suarez: vt resoluunt Gutierrez lib. 1. pract. quęst. 147. n. 4. ibi: *Posset tamen concordia assignari inter has duas opiniones contrarias, vt prima procedat si reus victus appellauit à sentẽtia, in his quæ sibi præiudicant, non in alijs, secunda verò opinio Abbatis, quando simpliciter, & indistinctè reus victus à dicta sententia appellauit.* D. Salgad. de Reg. protect. p. 3. cap. 5. num. 9. cum seqq. Gregor. Lopez in l. 9. tit. 23. part. 3. glos. 1. Boerio decis. 3. num. 1. Surd. decis. 143. num. 4. & 5. Azebed. in l. 3. tit. 8. lib. 4. Recopil. num. 55. Pedro Barbosa in l. eum quem temere, num. 179. ff. de iudicijs, Vincentio de Franquis decis. 173. num. 1. Couarr. c. 23. pract. num. 5. Gratian. disceptat. forens. cap. 1. num. 16. & 17. Riccio collect. 1467. Frãcisco Marco, p. 2. decis. 148. num. 18. Cabalcan. p. 1. decis. 15. numer. 10. Garcia de nobilitat. glos. 1. §. 2. num. fin.

8 ¶ Y para q̃ en el caso de auerse interpuesto la apelacion indistintamente, ò de no contener la sentencia diuersos capitulos, pudiera obrar la adhesion de doña Catalina Suarez a ella, se deuia interponer dentro del termino en que tuuo obligacion a apelar, vt tradunt Bartholom. Socin. cons. 45. num. 10. vers. *Circa hanc dubitationem concludo.* ibi: *Illi qui dicunt se adherentes, non posśent adherere nisi intra terminum à iure statutum, alias postea non valet adhesio, & per consequens nõ comprehenduntur sub appellatione.* Azebed. in l. 1. tit. 18. lib. 4. Recopil. num. 60. ibi: *Adherensque appellationi aduersarij, debet intra hos quinque dies adherere.* Card. Tusch. verbo, *appellatio,* concl. 554. num. 19. ibi: *Adherentes appellationi debent infra decem dies adherere, alias non valet adhesio.* Surd. d. decis. 143. n. 1. & 2.

9 ¶ Y se vale asimismo, de que es hecho

cons-

constante, que entre los demas bienes de Lorēço Vazquez Rubio, que entrò a ocupar el dicho Andres Nuñez, se le rematò juntamente la viña sobre que se litiga. Y tratandose en el pleyto antiguo en que se ganò la executoria, cuyas sentencias dexamos referidas supra num. de si la auia de restituyr, o no el dicho Andres Nuñez, se hizo alegacion por su parte en peticiō que presentò en seis de Mayo de 645. his verbis: *Vltimamente huuo algunos allanamientos y ofrecimietos de las partes, que algunos se acetaron con ciertas calidades, aunque nada se cumpliò con efecto, ni lo tuuieron las ventas de los bienes que la parte contraria pretende auerse hecho, para pagar lo que a la mia se le deuia, porque lo que se tratò fue en tiempo de la baxa de la moneda, y assi nada tuuo consistencia.* Y en otra peticiō de ocho de Agosto del mismo año de 645. se dixo lo siguiente. *Lo otro, porque despues que los dichos bienes se remataron en mi parte, de consentimiento suyo la parte contraria vendiò la viña a Nicolas de Vargas, Iurado de la ciudad de Seuilla, para que con el precio della fuesse pagando a mi parte lo que le deuia.* Y por la parte de Lorenço Vazquez Rubio en su peticion de 28. de Iulio del mismo año se dixo: *Lo otro, porque caso que mi parte deuiera alguna cantidad, que no confiesso, està satisfecha con los quatro mil y tantos reales que la parte contraria recibiò en nombre de mi parte, y por su cuenta de Nicolas de Vargas vezino de la dicha villa, como consta de carta de pago presentada en este pleyto.*

10 ¶ Y hechas assi estas alegaciones por la vna y otra parte, y presentada la carta de pago, y instrumentos q̄ cōduzian a su pretension, se pronunciaron las sentencias de vista y reuista que dexamos referidas a la letra. supr. n. 2.

11 ¶ De que resulta, que la excepcion de q̄ se valia Andres Nuñez, para dexar de restituyr la viña y frutos della, que aora buelue a oponer, es la misma que entonces ponia, quedando como quedò vencida por auerse juzgado lo contrario, y no compadecerse con ella la determinacion que resulta de las sentēcias de vista y reuista.

12 ¶ Y lo quedò assimismo la carta de pago del precio, y escritura de venta que de ella se alegaua auer-

auerse hecho, vt in cap. suborta de sententia & re iudicat. & in glos. verbo, *reprobasse*, Rip. in l. qui Romę, §. duo fratres, num. 26. ff. de verbor. obligat. quod semper Iudex reprobare videtur exceptiones, quę directo contradicunt sententię, quamvis earum non fecerit mentionem, & ex hoc oritur exceptio rei iudicatę. Abb. in cap. fin. num. 25. de iuram. calumn. Bart. in l. si autem, §. si quocunque, num. 1. ff. de negot. gest. Magon. decis. 3. Florentin. num. 19. vsque ad 31. Paulus Castrens. in l. 1. num. 7. & 8. C. de ordine iudicior. Steph. Grat. to. 3. discep. for. c. 445. n. 16. & 17. nouissime D. Salg. in labyr. cred. p. 3. c. 1. §. vnic. n. 11. 13. & 14. vbi ampliat etiam ad confessionem tacitè vel expressè reprobatam, & iterum n. 52.

13 ¶ Y procede en tanto grado esta resolucion, que aunque se hallaran aora nueuos instrumentos, que entonces no se huuieran presentado, no se pudiera contrauenir a la cosa juzgada, l. sub specie, C. de sententia & re iudicat. l. Imperatores, ff. eod. tit.

14 ¶ Y es sin fundamento dezir, que no se mandan restituyr por las sentencias de vista y reuista la viña que se pretende auerse vendido por Lorenço Vazquez Rubio, ni los frutos della. Porque se responde, que lo contrario es cierto, pues por ellas se confirmaron las sentencias de los arbitros, y del Iuez inferior, que expressamente los mandaua restituyr.

15 ¶ Lo segundo se responde, que el precio que por estas sentencias se mandò que restituyesse Lorenço Vazquez Rubio, fue enteramente de los ocho mil y tantos reales que Andres Nuñez alegaua auer pagado por estos bienes, no teniendo por satisfecha, ni pagada legitimamente la cantidad de los 3366. reales en que se pretendia que se auia vendido esta viña el año de 43. de consentimiento de Lorenço Vazquez, y que del comprador lo auia recibido Andres Nuñez. Vnde, la cōdenacion correspectiua de bienes y frutos que se hizo a Andres Nuñez, mandandolos boluer a su deudor, es preciso que se entiēda de todos los bienes, y frutos que se remataron, y que correspōdian al precio enteramente de los ocho mil y tantos reales con sus interesses. Cum vna determinatio respiciens

piciens plura terminabilia, pariformiter debet ea determinare, vt in l. iam hoc iure, ff. de vulgari.

16 ¶ Y baſtara la generalidad de las palabras de que ſe vſò en las ſentencias, ibi: *Le buelua y reſtituya todos los bienes que ſe le remataron*, que no ſolamente ſon indifinitas, mas vniuerſales, que los comprehendẽ todos, ſin diferencia, ni limitacion alguna, vt in l. de pretio, ff. de publitiana in rem actione, l. 1. §. generaliter, ff. de legatis preſtandis.

17 ¶ Sin que eſtà generalidad quedaſſe reſtringida por las palabras inmediatamente ſiguientes, ibi: *Se remataron por del dicho Lorenço Vazquez en el dicho Andres Nuñez, y que paran en ſu poder*; porque antes cõ ellas queda aun mas amplia la determinacion, aduirtiendo que no ſe dize en ella, *los bienes que ſe remataron q̃ paran en ſu poder*, ſino que ſe añade la copula, *Y, diziendo los que ſe le remataron, y que paran en ſu poder*. Copula enim illa, *Y*, antepueſta al relatiuo, *que*, amplia la diſpoſiciõ, y la haze mas general y comprehenſiua, diferentemẽte, que quando ſe vſa del relatiuo, *qui, quæ, quod*, ſin la copula, *Y*; tunc enim reſtringe la diſpoſicion general precedente, vt in l. ea tamen adiectio 46. ff. de legat. 3. ibi: *Minuitur de tracta coniunctione, quia ex omnibus ſupra comprehenſis, ea ſola definiuntur, quæ eius rei cauſa parata ſunt*, vbi ſummarium Bartoli, & DD. Cardin. Tuſch. concl. 127. per tot. precipuè n. 34. verbo, *relatiuum*.

18 ¶ De que ſe infiere que ſe tuuo por poſſeedor deſta viña a Andres Nuñez, ò ya fueſſe por q̃ en hecho de verdad lo poſſeia, ò porque ſiendo litigioſa no pudo enagenarſe, ò porque ſe tiene por poſſeedor el que lite pendente enagena, ò doloſamẽte dexa de poſſeer, y conſiguientemente eſtà comprehendida ella, y los demas bienes en lo literal de las ſentencias con ſus frutos.

19 ¶ Y aſsi deue reſtituyrlos en el miſmo ſer en que eſtauan quando entraron a ocuparlos, y ſin deterioracion alguna: porque aunque las ſentencias no condenan expreſſamente en los daños y menoſcabos, virtualmente eſtan comprehendidos en ellas, vt in l. 2. C. de pignoratitia actione, expreſsè cauetur,

ibi;

ibi: *Et si agrum deteriorem constitui, eo quoque nomine pignoratitia obligatur,* & *ex alijs iuribus,* & *DD. latè comprobat D. Salgad. 4. part. cap. 9. à num.* 182. *vsque ad num.* 214. donde resuelue, que se deue apremiar en cumplimiento de la carta executoria al posseedor de los bienes condenado en la restitucion a que satisfaga los daños causados en ellos, aunque estos no se expressen literalmente.

20 ¶ Y en el caso deste pleyto procede con menos duda esta resolucion, aduirtiendo, que auiendose deduzido la pretension destos daños ante el Iuez inferior, y despues en esta Corte por parte de doña Eluira Vazquez, se contestò por la de doña Catalina Suarez; y assi precisamente deue determinarse, vt in l. de qua re 74. ff. de iudicijs, Authent. nouo iure, C. de rel[illegible]tionibus, ibi: *Nouo iure causa perfectè examinata sententia terminetur.*

21 ¶ Y concluyendo tanto numero de testigos mayores de toda excepcion, presentados por doña Eluira Vazquez, que los daños causados en estos bienes desde que los entrò a posseer Andres Nuñez son mas de mil ducados; y algunos que se alargã a dezir, que mas de mil y quatrocientos: se deue condenar en esta cantidad, o en la que los señores Iuezes arbitraren conforme a derecho, y al numero y calidad de los testigos, y razones que dan de sus deposiciones.

22 ¶ Y no solamente se han de mandar boluer los bienes comprehendidos en la carta executoria con la cantidad en que estan deteriorados, mas assimismo los frutos que han rentado, y podido rentar todos ellos, vt in l. 2. C. de pignoratitia act. ibi: *Fructus quos percepit, vel percipere debuit in rationem exonerandi debiti computare necesse habet,* l. fin. C. de eodem tit. l. ex prędijs, C. de vsuris, l. 2. C. de partu pignoris, ibi: *Horum mancipiorum operis, quas creditur accepit, vel quas accipere potuit in vsuras computatis,* & alia iura congerit glos. fin. in l. 2. C. de pignorat. act.

23 ¶ Y estos assi por las prouanças que se hizieron ante el Iuez inferior, como por las de la instan-

cia de reuiſta, en que han depueſto mas de veinte teſti gos conteſtes, conſta que han ſido mas de trezientos ducados en cada vn año; porque concluyen, que las viñas, oliuar, y tierra calma rentaron 250. ducados en cada vn año, y las caſas mas de veinte ducados, y la bodega diez y ſeis reales en cada vn mes, que importa en cada vn año ciento y nouenta y dos reales, y el tejar treinta reales cada mes, que importan trezientos y ſeſenta en cada vn año, y el almacen diez y ſeis reales cada mes, que importan ciento y nouenta reales en cada vn año.

24 ¶ Y aunque ſe pretendiò hazer prouança de lo contrario por parte de doña Catalina Suarez, ſus teſtigos ſon menos en numero que los de doña Eluira Vazquez, porque los que ſe examinaron en eſta inſtancia ſon caſi todos los miſmos que auià dicho ante el Iuez inferior, que boluieron a reexaminarſe, y no dan concluyente razon de ſus dichos, y algunos deponen contra doña Catalina Suarez, que los preſentò. Quæ ſint dicta, &c.

El Licenciado Pedro Caluo Oſſorio.